

KOLOSVÁRY BÁLINT

**A TULAJDON ÁLTALÁNOS SZABÁLYAI
A MAGYAR MAGÁNJOGI TÖRVÉNYKÖNYV
JAVASLATÁBAN**

(JAVASLAT II. RÉSZ. ELSŐ CIM. ELSŐ FEJEZET.)

RECEIVED

1900

1900

1900

1900

1. A sokat vitatott kérdések közé tartozik, hogy annyi évtized kitartó törekvése után időszerű-e ma a magánjog törvénykönyvének megalkotása? Anélkül, hogy ezzel a valóságos problémává kialakult kérdéssel foglalkoznék, mindössze azt a valószínűnek látszó megállapítást óhajtanám előljáróban leszzegezni, hogy a jogászközvélekedés inkább, vagy túlnyomóan a tagadó álláspont felé hajlik. Az utolsó javaslat előterjesztése óta közel hét esztendő telt el és ez több, mint amennyit a nehéz viszonyokkal, melyek között a megcsonkított ország vergődik, indokolni lehetne.

A letelt hét esztendő azonban azt a munkát, amelyet az 1928. évi javaslat testesít meg magában, éppen nem tette sem hiábanvalóvá, mégkevésbé elavulttá, sőt ellenkezőleg a tapasztalat azt mutatja, hogy a javaslat él és jótékony hatást gyakorolva a judicaturára lassankint belefonódik, vagy helyesebben beleidegződik a szokásjog kifejeződésének soha nem szünetelő folyamatába. A múlt század hatvanas és hetvenes éveiben az Osztr. polg. törvénykönyv volt a magyar élőjog állandó sugalmazója; ezt a szerepet ma, bátran mondhatjuk — a magyar magánjogi törvénykönyv 1928. évi javaslata tölti be.

Mindebből vonnám le azt a következtetést, hogy a MMT¹ tervezett intézkedései, magánjogi intézményeinknek de lege ferenda benne és általa kiformalódó szervezete: éppen olyan időszerű érdeklődésre tarthat számot ma is, mint a javaslat benyújtásakor és így nem lesz elkésztett törekvés, ha az alábbiakban a magánjogi jogrendszer központi részének, a tulajdonjog általános rendjét fogjuk kritikai módszerben fejtegetni és megvizsgálni.

¹ Állandó rövidítés: MMT = magyar magánjogi törvénykönyv (az 1928. évi és a törvényhozás elé terjesztett javaslat.)

2. A *MMT* a tulajdonjog intézményét a kodex II-ik főrészében (Dologi jog) az *első cím* alatt, összesen 177 szakaszban szabályozza (431—607. §§.) — Az első cím anyaga három fejezetben különül el egymástól. Az I. fejezet a tulajdonjog általános szabályait (431—498. §§); a második az ingatlan tulajdon (499—561 §§); a harmadik az ingók tulajdonjogának rendezését tartalmazza (562—607. §§).

Ez a rendszerezés a korábbi tervezetek és javaslatok álláspontjától (melyre a német polg. törvénykönyv gyakorolt befolyást) jelentékenyen eltér és inkább a schweitzzi codex systematikájához közeledik. Függetlenségét azonban ezzel szemben is megtudja óvni. A birtok intézményét pld. a tulajdonjoghoz vonja be a tulajdonjog tartalmának és a tulajdonosi jogosítványoknak oly irányú constructiojával kapcsolatban, mely egyfelől megfelel a magyar magánjog történelmi fejlődésének, — másfelől az újabb szokásjog kialakulásával is teljes egyensúlyban áll.

Az általános szabályokat magában foglaló első fejezet nyolc alcím anyagát öleli fel és szól a „*tulajdonjogról általában*“; — a *tulajdon tárgyáról, a dolgokról*; a *tulajdonost illető rendelkezési jogról*; a tulajdonosnak a *birtoklásra vonatkozó, majd a gyümölcsök és hasznok iránti jogáról*; a tulajdoni *keresetekről* és végül a *közös tulajdonról*.

Alapvető rendelkezése a 431. §., mely anélkül, hogy formszerinti definitiot adna: a tulajdonjog lényegére mégis élesen ráutal és sokkal kevésbé subjectiv természetű körülírás, mint akár a német vagy a schweitzzi törvénykönyveké; illetőleg az ezeknél még régebbi codexeké. Az osztrák ált. polg. törvénykönyv 355. §-a a tulajdon lényegét abban látja, hogy a tulajdonos tulajdona tárgyával „*kénye szerint bántathik*“ („— mit — einer Sache nach Willkür zu schalten —“) a francia Code civil (art. 544.) szintén ugyanezt a mozzanatot emeli ki („— le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue —“); ugyanígy az olasz Codice civile (art. 436) („— il diritto di godere o disporre delle cose nella maniera piu assoluta —“). A német ált. polg. törvénykönyv 903. §-a hasonlóan a „*Verfahren nach Belieben*“ mozzanatára fekteti a fősúlyt, s ugyanígy a schweitzzi codex 641. cikkelye is. — A magyar javaslat 431. §-a ezzel szemben a törvények és mások jogainak

korlátai közötti *teljes és kizárólagos jogi hatalmat* teszi a tulajdonfogalom vezető elemévé s ezzel azt egyrésztől jobban objectivizálja, másrészt a római jogi tulajdonjogtól napról-napra mindinkább eltávolodó modern tulajdonjog további kifejlődését kevésbé teszi megkötötté.

Összhangban a §. első bekezdésének szellemével a második bekezdés az osztrák polgári törvénykönyv felé hajlik vissza és exemplificative felsorolja azokat a jogosítványokat, melyek a tulajdonjog tartalmára különösen jellemzőek és ahhoz rendszerint hozzátartoznak. Ezek: a rendelkezési jog; — a birtoklásra vonatkozó jog; a gyümölcszedés és egyéb hasznok iránti jog és végül a jogosulatlan behatások kizárására vonatkozó jogok (kereseti jogok, tulajdon védelme).

A 431. §-nak most érintett második bekezdése egyúttal arra is szolgál, hogy a tulajdonjog részletes szabályozásának rendszeri kereteit megszabja. Ugyancsak a rendszer szempontjából fontos a 432. §. is, mely leszegezve azt, hogy a tulajdonjogot a tulajdonostól közérdekből el lehet vonni: ezzel az ingatlanok kisajátításának és az ingók elkobzásának merőben politikai intézményeit az anyagi magánjoghoz kapcsolja hozzá és szakít azzal az elméletileg lehetetlen állásponttal, mely ezekben a kényszerintézményekben tulajdoni korlátozásokat vél megállapíthatni.

3. A fejezet II-ik alcíme a *tulajdon tárgyairól, a dolgokról* szól; dolog pedig *minden testi tárgy*. „Dolog“-nak tekinti a javaslat a jogi uralom alá vethető természeti erőket is, a mennyiben a dolgokra vonatkozó jogszabályok reájuk illenek (433. §.). A *M. M. T.* tehát az osztrák polgári törvénykönyv és a német „*Bürgerliches Gesetzbuch*“ példáját követve szükségesnek látta rendelkezései közé felvenni a dolog fogalom meghatározását, — szemben a francia és olasz kodexxel és a sveitzi törvénykönyvvel, melyek a kodexbe nem illő definitiot gondosan elkerülik. A *M. T. T.* állásfoglalása egyébként lényegileg a német polg. törvénykönyvével egyező. Csakhogy míg a német kodex 90. §-a megelégszik pusztán annak kijelentésével, hogy „*Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände*“: addig a magyar javaslat megtoldja a tételt, mikor a természeti erőket is dologgá minősíti s azt is jogparancsként írja elő, hogy a tulajdon tárgyai a dolgok. Ezekkel a hozzá-

toldásokkal a repiciált német jogszabály nem lesz világosabb, sőt a tudományt és a gyakorlatot egyaránt törvénytárgyárázati kételyek elé fogja állítani. Mindenesetre abban, hogy a dolog = tárgy („*testi*” tárgy); tulajdoni *tárgya* pedig: a dolog-rokonfogalmakból kialakult *circulus vitiosus* van, s helyesebb lett volna, ha a *M. T. T.* az 1900. évi első tervezetet követi, mely a dologfogalom meghatározását egészen a tudományra és gyakorlatra bízva a kodexben való meghatározást elejtette. Okszerűen kiesett volna ezzel annak szüksége is, hogy a *természeti erők* dologi vagy nem dologi mivoltának kérdését a javaslat eldöntse, miután ezekre a természeti erőkre a dologi jogok szabályait alkalmazni úgy sem lehet s így a 433. §. harmadik bekezdése üressé és feleslegessé válik. A természeti erőknek a „*tésti dolog*” mellé helyezése ezenfelül akaratlanul is beleviszi a jogrendbe a „*testetlen tárgyak*” zürzavaros kategoriáját. Igaz ugyan, hogy az 1907. III. t.-c. 2. §-a (a törvényt az 1916. III. t.-c. hatályában fenntartotta) a *villamos áramot* és a *technikai-célokra értékesíthető minden egyéb* erőt az ingó dolgokra vonatkozó büntetőjogi védelem alá helyezte, ez azonban nem jelenti azt, mintha a kérdéses erők „dolog”-gá minősítették volna. Az 1907. III. t. c. 2. §-ának helyes értelme nem más, minthogy a természeti erők védelme által az ingók megrongálására, eltulajdonítására vonatkozó szabályok alkalmazásával egyszerűen fokozottabbá tétetett. Egyébként a magánjogi védelem szempontjai sem teszik szükségessé és elkerülhetetlenné a természeti erők dologgá minősítését. Alki ezeket az erőket jogtalanul használja és értékesítésüket önkényesen elvonja a negatoria in rem actio útján a villamos vagy meleg stb. állapotban levő dolgok (vezetékek, gépek stb.) illetéktelen és zavaró használatától eltiltható és az okozott kár megtérítésére marasztalható. Viszont, ha a természeti erőket dolgokul tekintve, elvonásukat lopásnak minősítjük és lopásként büntetjük: helyet kellene adnunk az elvont „dolgok” visszaadására irányuló tulajdoni keresetnek is és az alperest az elvont villamosság vagy hő in integrum restitutiojára kellene köteleznünk, ami physicailag lehetetlen.

4. A dolgoknak *jogilag jelentős tulajdonságai* közül a megszokott felosztástól eltérőleg a *MMT.* a forgalomképesség és forgalmonkívüliség, az oszthatóság és oszthatatlanság; egyszerűség és összetettség, megbecsülhető- és megbecsülhetetlen-

ség, valamint a dologösszesség kategóriáival nem foglalkozik. Az indokolás szerint² ezeknek a mellőzött dologi kvalitásoknak inkább csak elméleti jelentőségük van, vagy pedig régi jogrendszerek ma már csak jogtörténeti szempontból fontos rendelkezéseinek maradványai. Ezt az érvelést maga a javaslat megcáfolja. A 435. §. 3-ik bekezd. pld. a dologösszességhez tartozó ingókról; — a 600. §. az egységes dolgokról; az 1656. §. az osztható dolgokról beszél; de ismeri e mellett azokat a fontos véleményeket is, melyeknek praemissái az u. n. dologösszességhez való tartozásban valósulnak meg.

Egyébként a javaslatba felvett megkülönböztetéseknél a *MMT.* a modern dogmatika álláspontjait adja vissza. Idevágólag ez okon csak egy-két megjegyzést szükséges tennünk.

Ingatlan dolog a telek, mint a földfelület körülhatárolt része — akár van telekkönyvezve, akár nincs — alkatrészeivel együtt. A nem telekkönyvezett ingatlanra persze a telekkönyvezett ingatlanok szabályai nem alkalmazhatók. A javaslat itt betöltetlen hézagot hagy. Minden más dolog ingó. Amennyiben a törvény mást nem rendel, ingónak számítanak a természeti erők is. (434. §).

Utóbbi tételénél a javaslat arra a *vízi erőre*. (mint természeti erőre) gondol, melyet a természetes vagy mesterségesen létesített vízesések produkálnak. Ezeknél a vízjogi törvénynek a parti és medertulajdonra vonatkozó rendelkezései lévén az irányadók: a javaslat kénytelen őket, ha már rálépett a természeti erők dologgá minősítésének csuszamlós talajára — ingatlan dologgá dekretálni.

5. A fő- és mellékdolgok közötti kapcsolatból a *MMT.* csak két alakulatot szabályoz: az alkatrészt és az ennél sokkal lazább összefüggést megjelenítő tartozékot. A szokásosan felvett harmadik alakot, a gyümölcsöt, az V-ik alcím (471—478. §§) teszi rendezés tárgyává.

Az alkatrészi kapcsolatot a *MMT.* a tulajdonjog szempontjából szabályozza, bár önként értetőleg rendelkezései a többi dologi jogoknál is érvényesülnek. Első tétele, hogy a tulajdonjog a dolog alkatrészeire is kiterjed és így az alkatrészen külön

² *Indokolás* Magyarország magánjogi törvénykönyvének törvényjavaslatához I. köt. (Budapest 1928.) 210. oldal.

tulajdon vagy más dologi jog nem állhat fenn. Fogalma szerint pedig az alkatrész oly mellékdolog, mely a fődolgoknak része s melyet anélkül, hogy a dolog vagy az alkatrész el ne pusztuljon, vagy lényegében, illetőleg rendeltetésében meg ne változzék, vagy értékében aránytalan nagy kárt ne szenvedjen: elválasztani nem lehet. (437. §.)

A javaslat helyesen járt el, mikor ingatlan és ingó dolog alkatrésze között nem különböztetett, hanem szabályát egységesen állította fel s abban is a fősúlyt a jogi szempontból, valamint gazdaságilag való egységre és ennek alapján az elválaszthatatlanság mozzanatára fektette. A dolog és alkatrésze közötti fizikai és gazdasági egység kihangsúlyozásából következik az is, hogy a javaslat maga a „fő”- és „mellék dolog” kitételeit gondosan elkerüli, amint hogy ezeknek a minősítéseknek csupán didaktikai céljuk van és ezért a törvény szövegébe leendő befoglalásukat nem is igénylik. Szerencsésen megállapított criteriumnak kell tekintenünk különösen azt, hogy alkatrésszé minősített a dolog olyan része is, amelynek esetleges elválasztása a dologban az elválasztott rész értékéhez képest aránytalanul nagy kárt okozna. Ezzel a tétellel a javaslat főleg az ingók világában felmerült és eddig vitás kérdések megoldását terelte biztos útra.

Bár az elválaszthatatlanság, mint alapvető criterium tekintetében a *MMT.* a német és schweitzzi kodexek álláspontját veszi át: rendelkezéseit mégis azoktól függetlenül állítja fel. A német polg. törvénykönyv 93. §-a sokkal kevesebbet mond, mint a mi javaslatunk s egyszerűen alkatrésszé minősíti a dolgoknak olyan részét („wesentlicher Bestandtheil”), melynél az elválasztás akár a dolognak, akár az elválasztott résznek pusztulását vagy lényegben való elváltozását vonná maga után. A schweitzzi kodex 642. art. viszont a magyar javaslatnál sokkal lazább körülírással azt, hogy mi az alkatrész? elsősorban a szokásos helyi közfelfogás („— seconde il concetto usuale del luogo” — „d’après l’usage local.” — „— nach der am Orte üblichen Auffassung”) útmutatására bízva s csak azután emeli ki a pusztulás, károsodás, illetőleg elváltozás miatti elválasztási lehetetlenséget. — Eltér a *MMT.* a modern kodexektől abban is, hogy az ingatlan alkatrészére vonatkozó részletszabályokat az általános szabályok közül kiemelve az ingatlan tulajdonának

rendezéséhez (II. fejezet) utalja át, miért is a kérdésnek idevágó vonatkozásairól ezen a helyen nem szólhatunk.

Az alkatrészhez hasonlóan a javaslat fogalommeghatározást ad a *tartozékról* is, értve alatta olyan ingó dolgot, mely tartós (állandó) jelleggel van valamely más dolog (ezt zárójelben a §. is „fődolog“-nak mondja) használására, megőrzésére vagy egyéb gazdasági céljának szolgálatára rendelve — anélkül azonban, hogy amannak alkatrészhévé válna, de e mellett a fődologhoz összekapcsolás, hozzáillesztés, vagy más módozatú összefüggésbehelyezés által rendeltetésének megfelelő térbeli viszonyban áll. (438. §.) 2-ik bekezdése).

A tartozéki minőség tehát a más dolog gazdasági stb. céljára való rendeltetés mellett a fődologhoz való térbeli viszony fennforgásán fordul meg. Ezenkívül a javaslat a közfelfogás érvényesülésének is teret enged amikor a 438. §. 3-ik bekezdésében kimondja, hogy „nem tartozék az, amit a közfelfogás nem tart annak“ — még ha a fenti jelenségek fenn is forognának. — A 438. §. 4-ik bekezdése már csak superfluum. Ha t. i. a kapcsolat tartóssága, állandósága a tartozék fogalmi alkatleme: úgy világos, hogy valamely dolognak egy más dolog gazdasági céljára való mulólagos felhasználása éppen úgy nem teremt tartozék és fődolog közti kapcsolatot, mint ahogy utóbbi nem szünteti meg az, ha a tartozékot a fődologtól szintén csak mulólagosan választják el.

Az ingatlan tartozékaira vonatkozó részletszabályok, mint az alkatrésznél, úgy itt is az ingatlantulajdon fejezetébe utalódnak át.

Egyébként a 438. §. 1. bekezdése élesen kiemeli a tartozéknak jogi önállóságát. A tétel mindössze annyit mond ugyan, hogy „a dologról tett rendelkezés kiterjed a dolog tartozékaira, hacsak a törvényből vagy a felek rendelkezéséből más nem következik“. Az ügyleti rendelkezéseknek a tartozéokra vonatkozó *vélelemszerű kiterjesztése* a magyar magánjognak is régi szabálya. De mert csak vélelemről van szó, nyilvánvaló, hogy a tartozék a fődologtól függetlenül lehet bármely más dologi jognak önálló tárgya, — s ezen a javaslat sem kívánt változtatni.

6. *A tulajdonos rendelkező joga.* A harmadik alcím a tulajdonjogban rendszerint befoglalt jogosítványok közül a legtipikusabbat, a rendelkezési jogot veszi szabályozás alá együtt

az ezt esetleg korlátozó elidegenítési és terhelési tilalommal (439. §.). A rendelkezési jog közelebbi tartalmát exemplificativ felsorolással világosítja meg (átruházás, elidegenítés, terhelés, lemondás stb.) és különösen is kiemeli, hogy a tulajdonos jogának élők közötti vagy végrendeleti átruházásánál az átruházott dolog további elidegeníthetésének tilalmát harmadik személyekkel szemben is joghatályosan kikötheti. A tilalom célja csak az lehet, hogy a dolog visszakövetelhetését vagy harmadik személy számára a tulajdon átruházása iránti követelést biztosítsa. A terhelés tilalma az elidegenítési tilalomban — ellenkező rendelkezés hiányában — implicite bennfoglaltatik. (440. §.)

Egészben véve a tervezett rendelkezés a Curia 74. sz. teljes ülési döntvényével megrögzített szokásjogot tartja fenn. Az elidegenítési tilalom kiköthetését a §-ban jelzett jogi érdek biztosítása indokolja. Ez a jogi érdek pedig vagy a tiszta *dominium revocabile* létesítésében valósul meg, melynél fogva az elidegenítő tulajdonos a tulajdonjognak reá leendő későbbi visszaszállását akarja biztosítani, vagy harmadik személy javára teszi az elidegenítési tilalommal lehetővé azt, hogy a dolog utóbb erre a kedvezményezett harmadikra szálljon át. A szorosan individualizált két érdek biztosításának elismerése teszi szükségessé a tilalom kikötésének az egyidejű tulajdoni átruházásához való hozzákötöttségét is.

Ha az elidegenítési tilalom megalapítása végrendeletben történt, úgy abban az u. n. *hallgatag*, vagy *constructiv utóörökös nevezés* („substitutio fideicommissaria“) egyik esetét kell látnunk, melynek szabályozásával a MMT. 1914. és köv. §§-ai foglalkoznak. A végintézkedéssel létesített elidegenítési tilalom jogi természetében, az élők közötti ügyletben kikötöttel szemben némi eltérést mutat, mert az utóörököst az utóöröklés beállta pillanatában ipso facto tulajdonossá teszi, (dologi hatály, időleges tulajdon esete), míg utóbbi csak az elidegenítés lehetőségét akadályozza és pusztán a fennálló tulajdoni állapotot rögzíti meg.

Az elidegenítési és terhelési tilalom hatályát a javaslat 441. §-a — (Ha csak a törvény mást nem rendel) — abban állapítja meg, hogy azzal szemben, akinek érdekét a tilalom óvja: a tulajdonos elidegenítése, illetőleg terhelése hatálytalan. All ez

a tulajdonos ellen és az ő rovására végrehajtás rendén fogantatott cselekményekre is.

Ezzel a rendelkezéssel a javaslat a 74. sz. teljesülési curiai döntvényben lerögzített mai szokásjogon enyhített, mert a tilalommal védett személyen kívüliekkel szemben a kérdéses joglépéseket hatálytalanoknak nem tekinti. További változtatást léptet életbe a 441. §. második bekezdése is a mai szokásjogon azzal, hogy a törvényen, vagy bírói határozaton alapuló és bizonyos személyek javára megállapított elidegenítési tilalomba ütköző rendelkezéseket a jogügyletben létesített elidegenítési tilalmak szabálya alá helyezte, — vagyis míg a mai jog a kényszerű elidegenítési tilalmak megsértését semmiséggel sújtja, az ügyleti tilalmak ellenére fogantatba vett rendelkezéseket ellenben csak megtámadhatókká nyilvánítja: addig a *MMT.* szerint ez a hatálybeli különbség elesik. Ugy a törvényes, valamint az ügyleti elidegenítési tilalom ellenére történt elidegenítés tehát egyformán csak a megtámadhatóságot eredményezi.

Am ez a tétel is jelentékeny gyöngítést szenved azáltal, hogy a 441. §. 3-ik bekezdése azokkal a *jóhiszemű* személyekkel szemben és *javukra*, — ha azok az elidegenítési tilalomba ütköző rendelkezésekből jogot szereztek: a *nem jogosult személyektől jogot származtató* jóhiszeműek érdekében fennálló szabályokat rendeli alkalmazandóknak.

Ez a kivétel az *in maiore minus* féle általános jogelvnek felel meg és összhangban áll a javaslat 563—566. §§-aival, melyek a szerzés jóhiszeműsége esetén a *nem tulajdonostól* szerzett tehermentes tulajdont is elismerik és így annál inkább el kell azt ismerni ott, ahol az átruházó valóban tulajdonos volt és csak az elidegenítési jog volt tőle a tilalom folytán megvonva.

A javaslat nem mondja ki, de önként érthető, hogy az elidegenítési tilalom a jogi kényszerűségen (kisajátításon, közös tulajdon felosztásán, romlandó dolgok szükségszerű értékesítésén) alapuló elidegenítéseket nem gátolhatja.

7. *A tulajdonos joga a birtoklásra.* A *MMT.* legsikerültebb systematikai újítása, hogy a birtoktant a maga egészében a tulajdonjog intézményi szabályozásába olvasztja bele, mint a tulajdonjog materiális tartalmának egyik legállandóbb vonatkozását.

A francia kodex és az ezt recipiáló többi magánjogi tör-

vénykönyvek világában a birtok szabályozása szétfolyik, feloldódik a vele érintkező intézményekre vonatkozó rendelkezések között s igazi sedes materiae-je vagy az elévülés és elbirtoklás szabályai közé ékeltetett be, (Code civil art 2228 és köv.) avagy egyszerűen oda lett függesztve a dologi jog szabályozásának legvégére, a közös tulajdon után (Codice civile, art. 685 és köv.). Az osztrák polg. törvénykönyv a dolgokra vonatkozó általános rendelkezések folytatásaként a „dologbani jogok“ élére helyezi a birtokost, (309—352. §§.) s lényegében ezt teszi a német polg. törvénykönyv is, amikor dologjogi részét a birtok intézményével vezeti be.

A schweitzzi codexen még inkább meglátszik, hogy a birtokot megfelelően elhelyezni nem tudta és mondhatni egészen önkényesen illesztette be a telekkönyvvel együtt, a törvénykönyv legvégére az életbeléptető és átmeneti intézkedések elé.

Mindezekkel szemben kétségtelenül megállapítható, hogy a magyar javaslatban a birtok az ő extravagans természetét a rendszer szempontjából elvesztette és szerves kapcsolatba jutott a tulajdon szabályozásával annak tartalmi vonatkozásainál értékesítve *Ihering* birtokvédelmi elméletének azt az alapvető jelentőségű elgondolását, mely szerint a birtok = valószínű tulajdon.

A birtok szabályozásának kiinduló pontja a 443. §. első bekezdésének fogalommeghatározása. „*A birtok tényleges hatalom a dologon*“, ha pedig a birtok tárgya jog: úgy a tényleges hatalom alatt tartás mozzanatának a jog *tényleges* gyakorlása felel meg. (470. §. 2. bekezd.)

Az első szembetűnő jelenség a javaslat állásfoglalásában az, hogy a mai szokásjognak a régi doktrina alapján nyugvó constructioját, melyet a gyakorlat egyébként már több vonatkozásban meggyengített — elejtette. Kiemeli ezt az indokolás is, hangsúlyozván, hogy a javaslat a dolog feletti tényleges hatalmon felül az *animus rem sibi habendit* a birtok constructiv eleméül nem kívánja meg.³

Mindjárt megjegyzendő azonban, hogy az *animustól mentes birtokot* a MMT. a birtokra vonatkozóan felállított rendelkezésekben éppen úgy nem tudta következetesen keresztülvinni,

³ Indokolás I. k. 214. old.

mint nem sikerült ez az ebben a tekintetben mintául vett újabb keletű magánjogi kodexeknél sem.

A „tényleges hatalom“ a dolog felett egyébként pontosan egyezik a régi törvénykönyvek „*detentio*“ — „*corpus*“ fogalmával⁴ és az újabbaknak „*tatsächliche Gewalt*“ -jával⁵.

A másik szembetűnő eltérés az érvényben levő szokásjogtól az, hogy a birtok *kizárólagos* jellege szintén elejtetett s a javaslat a német és schweitzzi példára elismerte annak lehetőségét, hogy ugyanazon dolog felett egyidejűleg két különböző személynek is birtoka lehessen. A régi doktrina és a mai jog ilyes jelenséget csak a *compossessio plurium in solidum* esetében volt hajlandó elfogadni.

A 443. §. a birtokfogalom felállítása után arra a kérdésre felel meg, hogy ki a *birtokos*?

A §. 2-ik bekezdése szerint birtokos az *a)*, aki a dolgot *sajátjaként tartja hatalmában* és

b) aki a dolgot annak időleges birtokára jogosító *jogviszony alapján jogosultként a saját érdekében tartja hatalmában*. A §. egy közbevetett mellékmonddal a *b)* alatti esetet mindjárt meg is példázza s különösen a *haszonélvezőt* említi meg. — Nézetünk szerint nem ártott volna a példákhoz hozzáfűzni még a *letéteményest, haszonkölcsonzót praecaris-tát* is.

A *b)* alatti birtokos birtoklása mellett a 444. §. szerint egyidejűleg és ugyanakkor birtokosnak kell tekintenünk azt is, *akitől a ténylegesen birtokló birtokát közvetlenül vagy közvetve származtatja*. Ilyen esetekben az, akitől a birtoklás leszámaztatható, a dolognak *főbirtokosa*; a vele viszonyban álló tényleges birtokos pedig a dolog *albirtokosa*.

A mondottakból látszik, hogy a javaslat a főbirtokosnál a dolog tényleges hatalom alatt tartását nem kívánja meg. Miután pedig a legalisnak szánt birtokfogalomból az *animus domini* már megelőzően elimináltatott, emitt pedig már a tényleges hatalom alatt tartás, a *detentio* sem kell: kérdeznünk lehetne, hogy

⁴Optk. 309. §. „— eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame haben.“ Code civil art 2228. „détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons“. Ugyanígy az olasz Codice civile art 685.

⁵ Német polg. törv. kv. 854., 855. §§. Schweitzzi codex art 919.

mi az akkor, ami a „főbirtokos“ birtokából megmaradt? Aligha felelhetnénk a kérdésre másképp, mint azzal, hogy a jogviszony, melyből folyólag az „albirtokos“ a dolgot „saját érdekében“ időlegesen, de ténylegesen magánál tarthatja. Ez azonban a dologi jogok eszmeköréből élesen kiidegenedő pusztá kötelmi jelenség.

Van azonban a *tényleges hatalom alatt tartás nélküli* birtoknak a javaslat szerint további esete is. Nevezetesen, ha valaki *másnak érdekében*, különösen mint háztartási, gazdasági vagy üzleti alkalmazott, megbízott, őrizetbevevő (letéteményes?) vagy mint másnak képviselője gyakorol egy dolgon tényleges hatalmat: úgy nem birtokos, hanem *egyszerűen birlaló* és ilyen esetben birtokosnak azt tekintjük, akinek érdekében ő a tényleges hatalmat gyakorolja (szolgabirtok). (445. §.)

A MMT. fenti újításait a német és schweitzzi kodexekből vette át. A német törvénykönyv 872. §-ának „*Eigenbesitzer*“-e és a schweitzzi kodex 920. cikkének önálló („*selbstständiger*“ — „*originaire*“) birtokosa egyenlő a mi javaslatunk 443. §-ának „*főbirtokosával*“; ami „*albirtokosunk*“ pedig ugyanaz, mint a német „*mittelbarer Besitzer*“ és a schweitzzi „*unselbstständiger*“ birtokos, — (possession dérivée; possesso derivato). — A min tául szolgált kodexek terminológiája azonban kevésbé sokféle és áttekinthetőbb. A magyar javaslat a terminologia tekintetében nem is következetes, mert, ha az animus dominit egészen elejti: akkor a „birlaló“ megjelölés használata, ha még annyira megszokott is, zavart okozó indokolatlanság. A terminologia háttározatlanságát különben már a pusztá felsorolás is igazolhatja. Ime: „*Saját birtok*“ és „*saját birtokos*“ (443. §.); „*birtokos*“ (u. ott és 444. §.); „*dologbirtok*“ és „*jogbirtok*“ (443. §. és 470. §.); „*időleges birtok*“ (444. §.); „*tényleges birtokos*“ (444. §.); „*származtatott birtok*“ (444. §.); „*főbirtokos*“ és „*albirtokos*“ (444. §.); „*birlaló*“ (445. §.); „*részbirtok*“ (455. §.); „*használati birtok*“ (456. §.).

Ez azonban nem annyira érdemi jelentőségű, pusztán csak a szerkesztés és szövegezés technikai hibája. Súlyosabb kifogásként említhető még a javaslattal szemben az, hogy az *animus rem sibi habendi* mozzanatától nem tudta magát függetleníteni. Már abban, hogy valaki a dolgon *sajátjaként* gyakorolja a tényleges hatalmat, ott lappang egy a merő ténylegességet

meghaladó subjectiv elem, mint valami lelki többlet, egy érzés- vagy akaratbeli plus, mely a physikai hatalmat átszínezi. Ugyanezt megtaláljuk az albirtokos tényleges hatalomgyakorlásánál is, mint *saját érdekében* való és arra célzó akarat moz- zاناتot s argumentum a contrario, hivatkozni lehet a *bírláló* esetére is, aki éppen azért bírláló és nem birtokos, mert az ő dologfeletti tényleges hatalomgyakorlásából ez az akarat moz- zانات hiányzik.

Megerősíti a mondottakat az indokolás is, mikor a haszon- bérlőre hivatkozva, akinek az 1802:XXII. t. c. 4. §-a még a has- zonbérbeadóval szemben is megadta a birtokvédelmet, — az itt jelentkező nehézségeket azzal véli kiküszöbölhetőnek, hogy egyformán birtokosul minősíti azt is, *aki sajátjaként* és azt is, aki csak valamely jogviszony alapján tartja a dolgot, *mint jo- gosult tényleges hatalma alatt* — még ha valóban nem is tulaj- donos, illetőleg nem is jogosult. A lényeges az indokolás szerint az, hogy valaki részére a *tényleges rendelkezés lehetősége* meg- legyen „és hogy ezt a lehetőséget *a saját érdekében kívánja fel- használni.*”^o

Mi más ez a „*saját érdekében kívánó felhasználás*”, mint az animus domininének halványabb és határozatlanabb frazeolo- giájában való elismerése. Mint a birtok (a dolog feletti tényle- ges hatalom) legfontosabb joghatályát iktatja be a javaslat az általános szabályok közé a birtokhoz fűződő *tulajdoni vélelmet*. A vélelem általános jelentősége abban áll, hogy a feleket terhelő bizonyítási kötelezettség kérdését és egymással szemben fel- vethető ellenvetését a tulajdoni kereset esetére eleve tisztázzák. Ezek a tulajdoni vélelmek tehát nem a birtokvédelem alapját jelölik meg, hanem a birtokállapotnak fő- és albirtoknál egy- aránt közös joghatásai.

A tulajdoni vélelmek általános szabályként való felállítása azonban szorosan véve mégsem általános tétel, mert *csak az ingó dolgok birtokánál érvényesül.*

Vélelem tehát, hogy aki ingó dolgot tart birtokában: az a dolog tulajdonosa is. Ez a vélelem a multban fennállott birtok- lása idejére a volt birtokosnak is javára szól. (446. §.) Kivétel a szabály alól: ha a korábbi birtokostól a dolog birtokát erő-

^o Indokolás I. k. 214. old.

szakkal, fenyegetéssel vagy egyébként akaratán kívül (pld. lopással) vonták el: vele szemben a vélelemre hivatkozni nem lehet, kivéve, ha a birtok tárgya pénz vagy bemutatásra szóló értékpapír volt (446. §.), holott is azok tulajdona megszerzésének igazolása rendszerint leküzdhetetlen bizonyítási nehézségekkel jár.

Ott, ahol a dolog egyidejűleg főbirtok és albirtok tárgya: a tulajdoni vélelem a főbirtokos javára szól. Az albirtokos javára csak az a vélelem áll fenn, hogy az a jogviszony, melyre birtoklását alapítja, valóban létező jogviszony. Ezt a vélelmet azonban az albirtokos a főbirtokos ellen nem érvényesítheti, (447. §.) hanem csak harmadik személyekkel szemben, még pedig avégre, hogy azok ellen saját jogán is fellephessen.

A birtok általános tanai közé tartozik végül az a már legelől jelzett tétel, hogy a javaslat a dologbirtok mellett a jogbirtokot is ismeri. Míg a jogbirtok más jogrendszerekben meglehetősen alárendelt jelentőségű és mint „*juris quasi possessio*“ főleg a szolgalmi jogok birtokára szorítkozik: addig a magyar magánjog a jogbirtok intézményét meglehetősen tág keretek között elismerte.

A javaslat 470. §-a szerint a dolog birtokára vonatkozó szabályok megfelelően állanak a telki szolgalmak, az építményi jog, a telki teher és egyéb oly jog birtokára, mely mindenkivel szemben hatályos. Áll pedig a jog birtoka a jog tényleges gyakorlásában, ami alatt kétségtelenül a javaslat is csak az ön- és céltudatos és egyenesen a kérdéses jog gyakorlására irányuló cselekvésre, magatartásra gondol.

A §-ban közölt felsorolás exemplificatio és a nem említett királyi kisebb haszonvételi jogok, gyökös iparjogok, a vadászati és halászati jogok birtokával jelentékenyen kibővül.

Itt jegyzendő meg kiegészítésül, hogy a magyar magánjog önállóan fejlődött birtokintézményére és különösen a széles körben érvényesülő jogbirtokra tekintettel: a conservatív irányú kodifikáció talán jobban tette volna, ha a gyakorlati szempontból szükségesnek mutakozó albirtok helyett a jogbirtok kereteit tágítja ki a kötelmi jogok bizonyos típusainak birtokvédelemben való részesítésével. A jogbirtok elismerésének az az alapja, hogy az állandóan és huzamosan gyakorolható jogok-ara, miszerint a birtoklás állapota keletkezhessék felettük, alkal-

masak. Ilyenek mindazok a kötelmi jogok is, amelyeknél valamely dolog őrizetben tartására, használatára, visszatartására stb. valamely kötelmi jogviszony jogosítja fel a nem tulajdonost. Az 1802:XXII. t. c. 21. §-a is ezen az alapon adhatott a haszonbérlőnek birtokvédelemre igényt, mert a haszonbérleti szerződésből őt illető teljes használati jognak birtokosául tekintette. A kézizálogtartó hitelező zálogvisszatartási; a bérlo bérleti; a haszonkölcsönző használati joga szintén birtok tárgyául alkalmas jogok s ebbeli minőségüknek elismerése és az 1802. évi törvény által már megtört úton birtokvédelemben való részesítése: az albirtok intézményének recipiálását feleslegessé tette volna s egy ilyen irányú szabályozás a történelmi fejlődés vonalának is inkább megfelelt volna.

8. A birtok jogi jelentőségének általános szabályozása után a javaslat a *birtok szerzésével* (birtokalapítás) és *elvesztésével* foglalkozik. Miután idevágó rendelkezései mindenben a ma élő szokásjogot conserválják: ismertetésük e helyen mellőzhető.

Hasonlókép röviden végezhetünk a *birtokvédelemre* vonatkozó rendelkezésekkel is, mint olyanokkal, melyek a mai jogtól lényegbeli eltérést nem mutatnak. Mindössze egynehány megjegyzés nem látszik feleslegesnek. A MMT. a birtokvédelem alapjának *közvetlenül magát* a birtoklás tényét tekinti. Álláspontjának megfelelő elméleti háttérbe való beállítása: a tudományos irodalom feladata leend. — Újat kellett azonban mondania a javaslatnak a *fő- és albirtokos* egymásközi birtokvédelmi helyzetére. Utóbbinak a főbirtokossal szemben a 456. §. kifejezetten is megadja a birtokvédelmet és azt csak a bérlohaszonbérlo esetében szorítja meg (követve az 1802:XXVII. t. c. 4. §-át) azzal, hogy a bérleti-haszonbérleti szerződés lényeges kikötéseinek pontos teljesítésétől teszi függővé.

Viszont a főbirtokos javára is kijár a birtokvédelem az albirtokossal szemben, ha ez, „*használati birtokának*” határain nyilvánvalóan túlterjeszkedik s ezzel a főbirtokosnak kárt okoz. (456. §. 2-ik bekezdés). A rendelkezés meglehetősen tág latitudókat enged s a szabály kereteinek betöltése tekintetében így a gyakorlatra nagy szerep vár.

A birtokvédelem eszközei az *önvédelem* és az *önsegély* (458—461. §§.); a *sommás visszahelyezési kereset*, mely a mai

birtokháborítási keresetet is magában foglalja (462—466. §§.) és végül az u. nev. „rendes birtokkereset” (467—469. §§.).

Mindhárom birtokvédelmi eszköznek közös szabálya az, melyet a javaslat az önvédelem és önsegély rubrama alatt a *birtoksértő cselekmény mibenlétére* és a „törvénytelen birtok” fogalmára felállított.

A törvénytelen birtok, mint műszó, a régi doctrina *vi-clam* vel *praecario* szerzett birtokát (Optk. szerinti „*álbirtok*”) jelöli meg. Közelebbről az a birtok, melyet a birtokos tilos önhatalommal alapított. Ebbeli jellege a szerző birtokbeli örökösénél és oly egyéb birtokutódjánál is megmarad, aki saját szerzésekor tudta, hogy elődjének birtoka törvénytelen (461. §.). — A „tilos önhatalom”, mint birtoksértő cselekmény a fennálló jognak megfelelően *teljes és részleges megfosztás* lehet; utóbbi esetben nevezhető birtokháborításnak.

Az önsegélynél újétel, hogy az elvont birtokba való erőszakos visszahelyezkedésnek *azonnal*, a megfosztással *in continenti kell történnie*; ellenesetben a visszahelyezkedés szintén tilos önhatalomnak számít s bizonyos fokú elismerésben csak oly értelemben részesül, hogy az eredeti birtokfosztó, akitől a volt birtokos a birtokot nem azonnal, hanem csak később ragadta vissza a 463. §. szerint birtokvédelemben, mert annak az ő estében egy évi békés birtok az előfeltétele nem részesedik.

A birtok védelmének szabályszerű módja a sommás visszahelyezési kereset, mely a javaslat szerint a részleges birtoksérelem esetén is használható, s melynek feltételeit a javaslat a mai joggal egyezően állapítja meg. A kereset a sérelemtől számított egy év múlva elévül. A keresettel csak a birtokos, illetőleg volt birtokos léphet fel, de megteheti azt, mint vélelmezett meghatalmazott a bírláló is (466. §.). — Egy kivételes esetben azonban a keresetet maga a birtokos sem veheti igénybe. Történik pedig ez akkor, ha a birtokából kivetett birtokosnak birtoka azzal szemben, aki őt a birtokból kivette, szintén törvénytelen birtok volt, tehát magától a birtokfosztótól, vagy birtokháborítótól, illetőleg ezek jogelődjétől erőszakos módon, azaz törvénytelenül szereztetett. Vagyis, ha A erőszakkal fosztja meg B-t birtokától, — B azonban ha nem is *in congressu*, de utóbb A-tól a birtokot mégis visszaragadja: a sommás visszahelyezési keresetet A-nak B ellen megadni nem lehet, mert ha a B cselek-

ménye szintén tilos önhatalomnak minősül is, a vele teremtett birtokállapot ugyanaz, amely fennállana akkor, ha tilos önhatalmat egyikük sem követett volna el. Ez a megállapítás pedig a visszahelyezés iránti követelés alól elvonja az alapot. „Az ily kereset céljával — mondja az indokolás — amely éppen a tilos önhatalomból eredő birtokállapot megszüntetésére és az ezt megelőző birtokállapot visszaállítására irányul — ellenkeznék, ha az egymást követő több tilos önhatalom közül csak az utolsó vétetnék figyelembe”.⁷ — A javaslatnak most ismertetett 463. §-a véget vet a mai jogból folyó annak a visszasságnak, mely szerint a birtokból való egymást felváltó kölcsönös kivetésből a magánharcnak egy a jogrend által elmézett alakulata állhaszon elő.

Ha azonban a birtokától megfosztott birtokosnak a megfosztóval szemben törvénytelenként minősülő volt, birtoka már legalább egy esztendőn át békés birtok volt: a 463. §. kizáró rendelkezése nem érvényesül és a visszahelyezési kereset általa ily esetben már igénybevehető (463. §. második mondat), valamint önkéntérthetőleg igénybeveheti azt minden 3-ik személytől eredő támadás vagy megfosztás esetén is.

Részben másként alakul a helyzet olyankor, ha a dologon egyidejűleg kétféle birtok, nevezetesen *főbirtok* és *albirtok* áll fenn.

A főbirtokosnak a dolog feletti tényleges hatalma t. i. az albirtokos birtoklása folytán egyirányban — még pedig az albirtokos felé — korlátozva van. Abban az irányban azonban, hogy az *albirtokoson kívüli harmadik személyek* tilos önhatalmával, a dologra gyakorolt illetéktelen behatásával szemben érvényesülhessen: semmi korlátozás nem áll fenn. Sőt a főbirtokosnak egyenesen kötelessége is, hogy a vele jogviszonyban álló albirtokost harmadik személyek sértő és zavaró magatartása ellen megóvja. Ezért a javaslat 465. §-a a főbirtokosnak megadja a birtokkeresetet az albirtokossal szemben gyakorolt tilos önhatalom esetére. Még pedig részleges birtoksértésnél (háborításnál) korlátlanul; az albirtokos birtoktól való megfosztása esetén az előbbi állapot visszaállítására. Azaz a főbirtokos sommás keresete ilyenkor csak arra irányulhat, hogy a

⁷ Indokolás I. köt. 220. old.

dolog birtokát az albirtokos javára restituálják. — Ez t. i. a főbirtokos szempontjából is az ő főbirtokosi állapotának visszaállítását jelenti. Amennyiben az albirtokos a birtokot nem fogadja el, vagy nem fogadhatja már el (pl. albirtokának ideje lejárt): a főbirtokos a dolog visszaadását a maga részére követelheti. Önállóan megilleti a főbirtokost a visszahelyezési kereset akkor is, ha az albirtokost a birtoktól saját akaratával fosztották meg, vagy háborították annak kizárólagos használatában: (465. §. 2. bekezdés.) Az albirtokos illetlen magatartása egyébként a főbirtokos birtoklására nézve szintén sértő jellegű és hasonló azokhoz az esetekhez, melyekben a javaslat 456. §-a a birtokvédelmet a főbirtokos javára az albirtokos ellen is biztosítja.

A javaslat 464. §-a a visszahelyezési perek alperesének helyzetét és védekezési lehetőségeit szabályozza. Miután az egész birtokvédelem és így különösen a sommás visszahelyezési kereset a birtokállapot megsértésével szemben nyújtott gyors védelem biztosítására szolgál: régi, fundamentális jelentőségű elv, hogy sommás perekben a jogkérdések bevitelének és a per bizonyítási anyaga kiterjesztésének helye nincs. — Ezt az elvet azonban peroeconomiai szempontok már áttörték s az 1911:I. t. c. (perrendtartási törvény) 579. §-a a jogkérdések érvényesítésének elég tág kaput nyitott. A javaslat egy lépéssel még tovább megy. Ha tehát az alperes a keresettel szemben oly birtoklásra vagy jogra hivatkozhatik, amely őt a birtoksértő cselekményre feljogosítja és ezt jogerős bírói ítélettel bizonyíthatja: a keresetet elháríthatja magától. Sőt ha ez az eljárást nem késlelteti, jogának igazolása útján a tilos önhatalom hiányát is bizonyíthatja, vagyis azt, hogy sem a birtok elvonása, sem annak megháborítása tilos önhatalom jellegével nem bír. (464. §.)

A mai jog sommás visszahelyezési pereinek nagy szerepet játszó kifogása, az *exceptio vitiosae possessionis* mint alperesi védelem a javaslat szempontjából is megtartja korábbi gyakorlati jelentőségét, miután a 463. §-a a visszahelyezési keresetet az oly felperestől, aki saját maga is törvénytelenül szerezte a birtokot attól az alperestől, ki őt a birtokból szintén erőszakkal vetette ki: megtagadja és így az erre alapított alperesi kifogás, mint az említett *exceptio*val lényegileg azonos, a keresetet megdönti. Egyszerű háborítási perekben továbbra is megmarad al-

péres védekezéséül annak vitatása és bizonyítása, hogy önmagában háborító jellegű cselekménye nem volt öntudatos, vagy önkényes. (Exculpatio.)

Javaslatunk a „rendes birtokkereset” műszavának megtartásával ezt az átmeneti jellegű performát a rendszer szempontjából kétségtől igen ügyes kézzel a tulajdoni perek közül kiemelve a birtok rendén tette szabályozás tárgyává.

Létjogosultságát a rendes birtokkeresetnek az adja meg, hogy a sommás visszahelyezési keresetek egy év alatt elévülnek. Ez azonban nem szolgálhat okul arra, hogy a korábbi birtokos jogvédelmi eszközként most már csak a tulajdoni kereset felett rendelkezessék. A birtokhoz fűződő tulajdoni vélelem, e vélelemnek a korábbi birtokos javára való kiterjesztése és az alóla tett kivételek (ld. 446. §.) indokoltá teszik, hogy bizonyos korlátok között az egy évnél régebben elvesztett birtok esetében is lehessen közvetlenül a korábbi birtoklás alapján követelést támasztani. Erre szolgál a rendes birtokkereset, melyet a 467. §. szerint az tehet felperesként és *korábbi birtoklása alapján egy év eltelte után is* folyamatba, aki a dolognak birtokát akaratán kívül elvesztette. Alperesként az vonandó perbe, aki a dolgot birtokában tartja, de csak azzal a megszorítással és ez az egész pernek előfeltétele, ha a dolog birtokát *rosszhíszeműen szerezte meg* vagy a birtokhoz a korábbi birtokosénál egyébként *gyengébb joga* van. — Ha a további birtokos a birtoklással önként hagyott fel: a későbbi birtokossal szemben a dolog visszaadására igényt nem támaszthat. A kereset perdöntő bizonyítási tétele az alperes rosszhíszemű birtokszerzése, illetőleg felperesnél viszonylag gyengébb joga.

A §. szövegezésének „gyengébb jog” kitétele nem egészen megfelelő, hiszen felperes maga is nem „jog”, hanem korábbi „birtoklás” alapján lép fel s a két fél közötti relativitás mértékét végeredményben csak a volt és jelenlegi birtok minéműsége döntheti el, annál is inkább, mert a 446. §. tulajdonvétele az alperesi birtokra nézve is áll. Ha azonban — de ez csak ingókra vonatkozó szabály — a korábbi birtokos az ő dolgának birtokát erőszak vagy fenyegetés következtében, vagy egyébként akaratán kívül vesztette el, mikor is vele szemben a jelenlegi birtokhoz tulajdoni vélelem nem fűződik (bemutatóra szóló értékpapírok és pénz birtokának kivételével): akkor a 468. §.

szerint a rendes birtokkeresetet a jóhiszeműen szerző birtokos ellen is sikerrel lehet folyamatba tenni, — kivéve, ha a birtok tárgya pénz, vagy bemutatóra szóló értékpapir volna. A perbe-vont alperes — birtokos a keresetet csak abban az esetben erőltetheti meg, ha egyenesen tulajdonjogot tud a birtok tárgyán igazolni, vagy azt, hogy a dolgot a felperes volt birtoka előtt már szintén birtokolta és azt akarátán kívül vesztette el. (468. §.)

Mint imént említve volt, a 468. §. szabálya csak az ingók birtokánál alkalmazható. Ha tehát ingatlan dolognak jóhiszeműen szerzett birtokáról volna szó, a rendes birtokkeresetnek helye nincs, az indokolás érvelése szerint azért, „mert az ilyen kereset — különösen az ingatlan elbirtoklásának szabályaira tekintettel — megzavarná az ingatlan jogviszonyok nélkülözhetetlen szilárdságát (Indokolás I. k. 222. old.).

A rendes birtokkereset ellenében emelhető kifogások a dologgal együtt kiadandó haszon, esetleg érvényesíthető ellenkövetelések és netaláni kártérítési igények tekintetében a 469. §. a tulajdoni keresetek szabályainak alkalmazását írja elő.

9. A tulajdonos *harmadik* tulajdonosi jogosítványaként a javaslat a 471—478. §§-okban a *gyümölcsökre* és *egyéb hasznokra* vonatkozó jogot szabályozza és ide veszi be azokat az általános érvényű tételeket is, hogy a dolgoknál, illetőleg a jogoknál is, *mi a gyümölcs?* és *mi a haszon?* s behatóan foglalkozik ezután dispositív jelleggel, a gyümölcsök és a dologgal járó terhek *megosztásának kérdésével* olyankor, mikor akár a tulajdonos rendelkezése alapján, akár egyéb jogcímen a gyümölcsök szedése és a terhek viselése bizonyos időtől kezdve, vagy bizonyos időig a tulajdonostól különböző személyt illet meg. Ugyanitt tette végül rendezés tárgyává a javaslat az idegen dologba történt *szükséges és hasznos beruházások megtérítésének* kérdését is. Rendelkezései a mai jognak mindenben megfelelnek és közelebbi ismertetésük ekként felesleges. Külön is kiemelendő azonban az a praecisitas, mellyel a gyümölcsök megosztására nézve állítja fel dispositív szabályait, valamint a szükséges és hasznos beruházások fogalmának törvényes meghatározása. Utóbbi azért említendő, mert javaslat a „fentartás” — „karbantartás” criteriumaival operál, anélkül azonban, hogy e criteriumok mibenlétét élesen fixirozná. Így a kétféle beruhá-

zás különbözősége könnyen összefolyóvá és bizonytalanná válhatik.

10. A tulajdonos további tulajdonosi jogosítványaként a javaslat a tulajdon *tárgyát képező dolog kiadása iránti jogot* szabályozza. Ez a követelés a dolog birtokosával vagy bírálójával szemben érvényesíthető (479. §.) és eszköze a tulajdoni kereset (reivindicatio). A kereset szerkezetére nézve a *MMT.* az élő jogon nem változtat, s a kialakult szokásjogi tételeket pontosan megszövegezve állítja be rendszerébe. Áll ez a keresettel szemben emelhető alperesi kifogásokra, a hasznokért és a károkért való felelősségre, a birtokos ellenköveteléseire visszatartási jogára, jus tollendijére is. A hasznok és károkért való felelősséggel kapcsolatban állítja be a javaslat a *jóhiszemű birtok* és *rosszhiszemű birtok* intézményét — ellentétben a régi systematikával, mely a birtok különböző neveiről a birtoktanokban emlékezett meg. Fontos újításként a tulajdonosnak a hasznok kiadása, vagy megtérítése, valamint a kár megtérítése iránt támasztható követelését a dolog kiadásától számítandó *egy évi elévülés* alá veti (485. §.). Ugyancsak egy év alatt évülnek el a birtokosnak a tulajdonos dolog kiadására irányuló követeléseivel szemben érvényesíthető ellenkövetelései. — A szabályozás részleteivel, tekintettel arra a fent jelzett körülményre, hogy a javaslat a mai jogot úgyszólván változatlanul fentartja: nem foglalkozunk.

A tulajdonból folyik a tulajdonjog kizárólagosságának védelme, melyről a javaslat, szintén az élő jogot véve át a *negatoria in rem actio* megadásával gondoskodik. Ezzel a keresettel kapcsolatban mindössze azt kell kiemelnünk, hogy a javaslat ide kötötte be a *magánjogi végszükség* szabályozását is. Tétele a következő:

„A tulajdonos nem tilthatja meg másnak oly behatását a dologra, (tehát nem élhet *actio negatoria*-val sem), amely közvetlen fenyegető veszély elhárítása végett szükséges, *ha a fenyegető kár előreláthatóan aránytalanul nagyobb, mint az a kár, mely a tulajdonost a behatás folytán érheti.* A tulajdonos azonban a behatás következtében őt ért kár megtérítését követelheti.“ (496. §.).

A §. rendelkezésében — sajnos — bizonytalanságban foszlik szét a magánjogi végszükség fogalma; a német polgári

törvénykönyvből átvett proportionalitási elve pedig nemcsak gyökértelen innovatio, de érdemben is súlyos kifogás alá eső állásfoglalás. A végszükségi problema könnyed megoldása ezenfelül válasz nélkül hagy több — csakis itt megoldható kérdést — pl. azt, hogy miként alakul a viszony tulajdonos és végszükségben cselekvő között akkor, ha a végszükségi helyzet előidézésében vétkekesség, (esetleg éppen a tulajdonos vétkekessége) játsza a főszerepet.

Messze vezetne, ha a végszükségi problémát per tangentem elintéző §-t részletes és beható kritika alá óhajtanók vetni, egy bizonyos, hogy a javaslatnak alig van része, mely a támaszra annyira alkalmas felületet kínálna, mint éppen ez.

11. A tulajdonjogról szóló általános szabályok keretében a javaslat még a *közös tulajdonról* emlékezik meg, mindössze két §-ban, s itt is voltaképp csak a közös tulajdonból folyó követelések érvényesítése módjáról rendelkezik. Elfogadva nevezetesen a mai jog álláspontját és a tulajdonközösség kifelé való jogi egységének gondolatát mindenik tulajdonostársnak megadja a jogot, hogy harmadik személy ellenében a közös tulajdon tárgyának egészére, tehát a saját eszmei hányadát meghaladó részére is érvényesíthesse a tulajdonból folyó követeléseket. (497. §.). Ha azonban arról van szó, hogy harmadik személy, mint birtokos, a közös tulajdon tárgyát képező dolgot adja ki: úgy a tulajdonostárs követelése csak az összes tulajdonostársak közös birtokába való bocsátásra irányulhat. A közös tulajdon jogi egysége így a belőle fakadó tulajdonkereset oszthatatlanságában jut érvényesülésre.

A javaslat másik közös tulajdoni rendelkezése ahhoz a jogéletben igen elterjedt jelenséghez fűződik, mely szerint ingatlanokra vonatkozó közös tulajdon esetén a tulajdonostársak az ingatlant telekkönyvön kívül egymásközt természetben megosztják és azt ténylegesen külön-külön birtokolják. A tulajdonostársak közötti érdekközösség az ilyen természetben megosztott birtoklásnál elhalványul, sőt el is vész s ennek megfelelően mondja ki a javaslat 498. §-a, hogy a tulajdonostársak bármelyike, ha a közös ingatlanok birtoklását természetben megosztották, a maga elkülönített része tekintetében önállóan érvényesítheti a tulajdonból folyó követeléseket.

A közös tulajdon körül felmerülő összes többi kérdéseket, tehát különösen a tulajdonostársak egymás közötti belső viszonyának mikénti rendezését, a javaslat a kötelmi jog közösségéről szóló címe alá foglalt jogközösség szabályaihoz utalja át (1647—1659. §§.). A jogközösségre vonatkozó ezek az általános jellegű szabályok oly módon vannak felállítva, hogy a tulajdonközösségre is legnagyobbbrészt minden változtatás nélkül alkalmazhatók és így a javaslat szokatlannak látszó megszerezése ellen kifogások érdemben nem emelhetők.
